



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 65/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 49 223.2

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Juni 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 des Patent- und Markenamts vom 16. Mai 2000 und vom 15. Januar 2002 teilweise aufgehoben, nämlich für die Waren und Dienstleistungen

Papier, soweit in Klasse 16 enthalten; gerahmte und ungerahmte Schnitte, Bilder und Drucke; Verwaltung von Urheberrechten.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 13. August 1999 die Wortmarke

Netpower

für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden (Waren- und Dienstleistungsverzeichnis in der Fassung des Schriftsatzes vom 9. Juni 2000)

"Kl. 9: elektrische und elektronische Geräte soweit in Klasse 9 enthalten; Lehr- Unterrichts- und Informationsmaterial in Form von Disketten, CDs, CD-Roms, Audio- und Videokassetten oder anderer Datenträger, Computer-Software, soweit in Klasse 9 enthalten; magnetische und optische Datenträger;

Kl. 16: Papier, soweit in Klasse 16 enthalten; Lehr-, Unterrichts- und Informationsmaterial in Druckform, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckerzeugnisse; gerahmte und ungerahmte Schnitte, Bilder und Drucke;

Kl. 35: Werbung; Geschäftsführung für Dritte; Unternehmensberatung; Personal- und Stellenvermittlung; Organisation und Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche und gewerbliche Zwecke; Telefonantwortdienste; Durchführung von Versteigerungen und Auktionen im Internet; Entwicklung von Franchisekonzepten für die Vermittlung von wirtschaftlichem und organisatorischem Know how; Dienstleistungen im Internet, nämlich Veranstaltungen von Tauschbörsen, Vermittlung von Verträgen über den

Verkauf von Waren und deren Abrechnung (Online Shopping) in Computer-Netzwerken und/oder mittels anderer Vertriebskanäle; Betrieb von elektronischen Märkten im Internet durch Online-Vermittlung von Verträgen sowohl über die Anschaffung von Waren als auch über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften im Rahmen eines elektronischen Kaufhauses; Betrieb eines Call-Centers, nämlich Abwicklung von Verträgen über den An- und Verkauf von Waren (Auftrags- und Bestellannahme) sowie Beratung im Hinblick darauf, Marktforschung, Betrieb einer Informations-, Beschwerde- und Notfall-Hotline; vorgenannte Dienstleistungen via Telekommunikation, insbesondere mit dem Ziel der Außendienstunterstützung/-optimierung, der Stammkundenpflege und der Neukundengewinnung;

Kl. 38: Telekommunikation; Anbieten von Dienstleistungen im Internet, nämlich die elektronische Entgegennahme von Warenbestellungen, Sammeln und Liefern von Nachrichten, Übermittlung von Nachrichten; Zugangsvermittlung zu Verzeichnissen der in Daten-Netzwerken, insbesondere im Internet verfügbaren Informationen;

Kl. 41: Erziehung, Unterhaltung; Organisation und Veranstaltung von Ausstellungen, Seminaren, Symposien und Kolloquien, Unterricht, schulischer Lese-, Rechtschreib-, Sprach- und Rechenunterricht; Schülerkurse, insbesondere Förderunterricht, Nachhilfeunterricht, Hausaufgabenhilfe, Sprachkurse, Musikunterricht, Examensvorbereitungen; Computer-, Internet- und Informatikkurse; pädagogischer Unterricht aller Art; Erstellung von Konzepten zur Anwendung individuell abgestimmter Lernmethoden, auch für Legastheniker; sämtliche vorgenannten Dienstleistungen der Kl. 41, auch für Internet; Dienstleistungen eines Verlegers, nämlich Herausgabe und Veröffentlichung von Druckereierzeugnissen;

Kl. 42: Erstellung von Computer-Software; Verwaltung von Urheberrechten, Entwicklung (Design) von Marken und Produkten für Dritte; Such- und Vermittlungsdienste, nämlich Suchen und Auffinden von Informationen in einem Daten-Netzwerk, insbesondere dem Internet; Vermittlung von Bekanntschaften, Brief- und Chat-Freundschaften".

Mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung nach §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft. Der Bestandteil "Net" stehe für "Netz, Netzwerk" und sei auch eine Abkürzung für "Internet". Der weitere Markenbestandteil "power" sei mit der Bedeutung "Kraft, Stärke, Leistung" in die deutsche Sprache eingegangen. Für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen handele es sich daher um eine beschreibende Angabe darüber, dass diese über ein (leistungs-)starkes Netz/Internet angeboten bzw. vertrieben würden, oder dass die Leistungsstärke des Netzes bzw. ein leistungsstarkes Netz der Gegenstand der Waren und Dienstleistungen sei bzw. die Waren und Dienstleistungen hierfür bestimmt seien. Alle diese verschiedenen Bedeutungsvarianten vermittelten lediglich ein und denselben beschreibenden Inhalt, nämlich die Gegenstands- bzw. Bestimmungsangabe der beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Gegen diese Entscheidungen des Patentamts richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Zur Begründung führt er aus, dass die Markenstelle die Schutzfähigkeit nicht mit Bezug auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen beurteilt habe. Es sei z.B. nicht einsehbar, warum der Sinngehalt "Netz-Kraft" für Datenträger beschreibend sei, die bei der Nutzung von Netzen nicht sinnvoll eingesetzt werden könnten. Für Geschäftsführung, Marktforschung sei ein beschreibender Gehalt ebenso wenig erkennbar, wie für Erziehung, Unterhaltung, Verwaltung von Urheberrechten oder Entwicklung von Marken und Produkten für Dritte. Angesichts der verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten des Bestandteils "net", die bei Waren der Klasse 9 relevant sein können (Stromnetz, Gerätenetzwerk, Servicenetz, Internet), gelte dies auch für diese Waren. Auch für die übrigen Waren und Dienstleistungen fehle es an dem erforderlichen eindeutigen Sinngehalt der angemeldeten Marke.

Dem Anmelder sind Kopien des Ergebnisses einer vom Senat durchgeführten Recherche mitgeteilt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Die Beschwerde ist teilweise begründet.

Für die in Ziff. 1. des Entscheidungsausspruchs genannten Waren und Dienstleistungen hält der Senat die angemeldete Marke entgegen der Beurteilung der Markenstelle für hinreichend unterscheidungskräftig und nicht rein beschreibend. Absolute Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG stehen der Eintragung der Anmeldemarke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG insoweit nicht entgegen.

So sind zunächst keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Marke für diese Waren und Dienstleistungen nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist. Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können.

Es ist nicht erkennbar, welche Merkmale der Ware "Papier, soweit in Klasse 16 enthalten" mit der Marke "Netpower" bezeichnet werden können. In Betracht käme allenfalls eine thematische Inhaltsangabe. Bei der Ware handelt es sich jedoch nicht um bedrucktes Papier, das unter die Gattung "Druckerzeugnisse" fallen würde. Daher scheidet eine Merkmalsangabe unter dem Gesichtspunkt einer Inhalts- oder Themenangabe erkennbar aus. Ansonsten sind keine weiteren Anhaltspunkte für einen beschreibenden Charakter ersichtlich.

Auch für die Waren "Gerahmte und ungerahmte Schnitte, Bilder und Drucke" stellt die angemeldete Marke nach Auffassung des Senats keine, jedenfalls keine unmittelbare Bezeichnung von Merkmalen der Waren dar. Die sich aus den Bestandteilen "Net" (Netz/Netzwerk, auch Kurzform für das Internet) und "power" (Leistung, Kraft,

Stärke, Effizienz) zusammensetzende Marke könnte allenfalls mit dem Bedeutungsgehalt "Netzstärke" oder auch "Netzstrom" theoretisch zwar ein inhaltliches Motiv dieser Waren sein, diese Bedeutungsgehalte stellen jedoch keinen sichtbaren oder sonst wie unmittelbar optisch erfassbaren Gegenstand dar, so dass der Verkehr kein konkretes Bild von "netpower" haben wird. Er wird daher allenfalls nach gedanklichen Überlegungen zu einer solchen Merkmalsbezeichnung gelangen können.

Auch für die Dienstleistung "Verwaltung von Urheberrechten" ist nicht erkennbar, dass die Marke "Netpower" hierfür einen beschreibenden Gehalt aufweisen soll. Weder die Stärke bzw. Effizienz eines Netzes oder Netzwerks noch der Netzstrom können Gegenstand von Urheberrechten sein. Auch stellen eine Netzstärke oder der Netzstrom (abgesehen von der völlig selbstverständlichen Inanspruchnahme von Telekommunikationsnetzwerken oder der öffentlichen Stromversorgung) kein verkehrswesentliches Hilfsmittel bei der Erbringung der Dienstleistung dar.

Nach Auffassung des Senats weist die angemeldete Marke für die og. Waren und Dienstleistungen auch die erforderliche Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. BGH GRUR 2001, 413, 414 - SWATCH, m.w.N.; GRUR 2001, 240, 241 - SWISS ARMY; MarkenR 2001, 407 - antiKALK). Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH MarkenR 2001, 408, 409 - INDIVIDUELLE m.w.N.).

Den danach an die Unterscheidungskraft einer Marke zu stellenden Anforderungen wird die angemeldete Bezeichnung für die og. Waren und Dienstleistungen gerecht. Wie oben ausgeführt, konnte der angemeldeten Marke für die og. Waren und

Dienstleistungen kein eindeutiger, im Vordergrund stehender beschreibender Bedeutungsgehalt zugeordnet werden. Auch waren keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass der Begriff "Netpower" etwa wegen einer umfangreichen Verwendung in der Werbung oder als geläufiges Wort der deutschen Alltagssprache, insoweit nur als solcher und nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden wird.

2. Im Übrigen ist die Beschwerde nicht begründet, da die zur Eintragung angemeldete Bezeichnung für die übrigen Waren und Dienstleistungen jedenfalls nicht die für eine Marke erforderliche Unterscheidungskraft aufweist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Insoweit verfügt sie über einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalt. Wie bereits unter Ziff. 1. ausgeführt, kann die Bezeichnung "Netpower" aufgrund ihrer Wortbildung zwei Bedeutungen aufweisen: die Netzstärke bzw. -effizienz, also die "Power", die ein Gegenstand in Bezug auf Netzwerke aufweist, oder die Bedeutung von "Netzstrom", d.h. der in einem Stromversorgungsnetz erzeugte und zur Verfügung gestellte elektrische Strom.

Mit beiden Bedeutungsgehalten konnte die angemeldete Wortkombination vom Senat umfangreich als beschreibende Angabe belegt werden. So wird "Netpower", ebenso wie die gleichbedeutende Wortfolge "Web-Power" bei Waren und Dienstleistungen, die einen Bezug zu Daten- oder Telekommunikationsnetzwerken aufweisen können, in werblich-beschreibender Form als Ausdruck für die Leistungsstärke bzw. Effizienz in Zusammenhang mit Netzwerken verwendet (vgl. www.math.fu-berlin.de/bdgtti-1.04-htmlroot/bdgtti-1.04_19.html: "All of this require vast new amounts of Net power, to handle both the millions of new people who will jump onto the Net and the new applications they want."; www.doppelpunkt.net/readme/software/o2000now.htm (Auszug aus einem Bericht über das Computerprogramm "Word 2000"): Für mehr Web-Power sorgen auch verschachtelte Tabellen."; www.providerkosten.de/: "S-DSL – netpower for business"; www.pearl.de/p/CL264-Home_Netzwerke.html (Werbung für ein Buch mit dem Titel "Home-Netzwerke"): "346 Seiten, inkl. CD-ROM mit 530 MB geballter Net-Power: Vollversionen, Free- und Shareware").

Im Bereich der Energie-, insbesondere der Elektrotechnik und Stromversorgung stellt "net power" wiederum einen Fachbegriff für "Netzstrom" dar (vgl. z.B.

www.siemenswestinghouse.com/en/plantrating/index.cfm: ..."Net power output (MW): ..."; www.atomwirtschaft.de/e/abstrct.cfm?fIDUR=123: A total of 436 nuclear power plants with an aggregate net power of 350.228 Mwe ..."; hoolst-amp.som/daten.html: "... Net power consumption approx. 420 W"; www.fair-pr.com/hm02/exhibitors/ballard.html: "The go-kart was built last year as a show case and features 5 kW net power for traction").

Je nach Art der Ware oder Dienstleistung steht daher einer der beiden o.g. Bedeutungsgehalte im Vordergrund. Bei bestimmten Waren- oder Dienstleistungsoberbegriffen können auch beide Bedeutungen in Betracht kommen, wobei der Verkehr anhand der mit "Netpower" gekennzeichneten konkreten Ware oder Dienstleistung ohne Weiteres den jeweils passenden Begriffsinhalt erkennt, so dass insoweit auch keine die Unterscheidungskraft begründende Mehrdeutigkeit besteht.

Dies gilt insbesondere für die Waren "elektrische und elektronische Geräte soweit in Klasse 9 enthalten", die mit "Netpower" nach ihrer Bestimmung und Eignung als Geräte zur Netzstromerzeugung, aber ebenso als Geräte zur Schaffung von Netzwerkkapazitäten (etwa als Netz-Server) beschrieben werden.

Für "Lehr- Unterrichts- und Informationsmaterial in Form von Disketten, CDs, CD-Roms, Audio- und Videokassetten oder anderer Datenträger, Computer-Software, soweit in Klasse 9 enthalten; magnetische und optische Datenträger; Lehr-, Unterrichts- und Informationsmaterial in Druckform, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckerzeugnisse; Werbung; Organisation und Veranstaltung von Messen für wirtschaftliche und gewerbliche Zwecke; Telefonantwortdienste; Erziehung, Unterhaltung; Organisation und Veranstaltung von Ausstellungen, Seminaren, ... Schülerkurse, insbesondere Förderunterricht, ... Computer-, Internet- und Informatikkurse; pädagogischer Unterricht aller Art; Erstellung von Konzepten zur Anwendung individuell abgestimmter Lernmethoden, ... Dienstleistungen eines Verlegers, nämlich Herausgabe und Veröffentlichung von Druckereierzeugnissen; Erstellung von Computer-Software; Entwicklung (Design) von Marken und Produkten für Dritte" stellt die angemeldete Bezeichnung eine Angabe über den inhaltlich-thematischen (bei Software auch: technischen) Gegenstand dar, mit dem sich die Waren und Dienstleistungen nach ihrem Schwerpunkt befassen, wobei sowohl

Netzstrom als auch Netzwerkkapazitäten gleichermaßen als Thema in Betracht kommen.

Für die weiteren Dienstleistungen der Klasse 35 ("Geschäftsführung für Dritte; Unternehmensberatung; Personal und Stellenvermittlung; Durchführung von Versteigerungen und Auktionen im Internet; Entwicklung von Franchisekonzepten für die Vermittlung von wirtschaftlichem und organisatorischem Know how; Dienstleistungen im Internet, nämlich Veranstaltungen von Tauschbörsen, Vermittlung von Verträgen über den Verkauf von Waren ... ; Betrieb von elektronischen Märkten im Internet ...; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften im Rahmen eines elektronischen Kaufhauses; Betrieb eines Call-Centers, nämlich ... "), für die Dienstleistungen der Klasse 38 ("Telekommunikation; Anbieten von Dienstleistungen im Internet, nämlich ...; Zugangsvermittlung zu Verzeichnissen der in Daten-Netzwerken, insbesondere im Internet verfügbaren Informationen") und für die übrigen Dienstleistungen der Klasse 42 ("Such- und Vermittlungsdienste, nämlich ...; Vermittlung von Bekanntschaften, Brief- und Chat-Freundschaften") stellt "Netpower" eine beschreibende Angabe darüber dar, dass der Dienstleister über ausreichende bzw. besonders viel Netzwerkkapazität verfügt und die Dienstleistungen daher auf diese Weise effektiv erbringen kann. Bei den Dienstleistungen "Geschäftsführung für Dritte; Unternehmensberatung; Personal und Stellenvermittlung" sowie den Call-Center-Dienstleistungen kommt außerdem eine Angabe über die Spezialisierung auf Netzstrom oder Netzstromerzeuger in Betracht.

Angesichts ihres im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalts fehlt der angemeldeten Marke daher für die genannten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft, so dass sie insoweit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist. Die Beschwerde war damit teilweise zurückzuweisen.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI